



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13876.000831/2003-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.746 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. PRAZO 05 (CINCO) ANOS. ARTIGO 150, § 4º CTN

O prazo decadencial para o lançamento das contribuições é de cinco anos a contar da ocorrência do fator gerador, art. 150, §4º do CTN para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DO DIREITO À COMPENSAÇÃO

O direito à compensação surge do pagamento indevido. Uma vez comprovado o recolhimento indevido, o valor deve ser restituído ao contribuinte, a uma porque inexistente fato gerador a suportar a exigência fiscal, e a duas, para evitar o enriquecimento sem causa jurídica da União Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator *ad hoc*.

EDITADO EM: 19/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Paulo Guilherme Déroulède, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração eletrônico de fls. 32/36, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep do período de julho a dezembro de 1998, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$47.486,19.

O lançamento foi efetuado em decorrência da revisão de DCTFs do terceiro e quarto trimestres de 1998. Segundo tais declarações, os créditos do terceiro trimestre teriam sido compensados em razão do processo judicial nº 98.0902028-7, e os do quarto trimestre estariam com a exigibilidade suspensa pelo processo judicial nº 92.0050111-7.

O enquadramento legal encontra-se às fls. 33 e 36.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 3/22, na qual alegou que tais débitos foram compensados com crédito oriundo de Contribuição para o PIS/Pasep recolhida indevidamente nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e sob amparo dos processos judiciais nº 98.0902028-7 e 92.0050111-7.

Discorreu sobre a inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis, o que teria gerado um crédito seu contra a União Federal, passível de compensação nos moldes da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997.

Alegou que o prazo para utilização dos indébitos deve ser contado segundo a regra dos cinco mais cinco (arts. 168, I e 150, § 4º do CTN), e portanto todos os seus pagamentos seriam passíveis de compensação.

Argumentou também pela não aplicação dos juros calculados pela SELIC, por seu caráter remuneratório e desrespeito ao art. 161, § 1º do CTN, e da multa de ofício de 75%, pois os valores já haviam sido confessados, devendo ser reduzida para 20%.

Através da Resolução nº 820 - 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, o julgamento foi convertido em diligência com retorno dos autos à DRF (fls 281 a 283). Nela o relator solicitou a apuração dos indébitos alegados pela contribuinte, conforme decisões judiciais, considerando-se como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, em consonância com o Parecer PGFN/CRJ nº 2.143, de 30/10/2006.

De acordo com a Informação de fl. 516, do Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF em Sorocaba, depois de elaborados os cálculos conforme solicitado na resolução, inclusive com intimação à contribuinte para apresentação de documentação comprobatória das bases de cálculo da contribuição recolhida, chegou-se a um indébito a que a contribuinte faria jus, suficiente para extinguir os débitos do presente processo.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário.

Intimada do acórdão supra em 08/08/2013, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 09/09/2013, uma segunda-feira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator *ad hoc*.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da Decadência

A natureza do lançamento tributário é determinada pela legislação do tributo, através da qual é imposto ao sujeito passivo, ocorrido o fator gerador, a obrigação de identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar seu pagamento.

Travando-se nos autos discussão acerca da exigibilidade do PIS, estamos falando de tributo sujeito a lançamento por homologação (art.150 do CTN), cujo prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em cinco anos contados da data do fato gerador, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, e não o pagamento propriamente dito.

Assim, o contribuinte, ao valorar os fatos nos termos da norma aplicável, identificar a matéria tributável, o sujeito passivo e apurar o imposto devido, chega-se a conclusão do valor a ser recolhido, ou não.

Neste sentido, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 05/07/2003, referente aos períodos de apuração do 4º trimestre de 1998, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional lançar os referidos valores, visto que foi realizado dentro do prazo determinado nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

Artigo 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado,

considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”(grifos nossos)

Sob essa ótica, na inexistência de dolo fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para os impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação deve ocorrer sob as regras do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN, caso haja comprovação do recolhimento, ou demonstração da compensação realizada.

Neste sentido, o seguinte julgado:

“DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito” (artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62-A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Recurso especial negado.”

(Acórdão 9202002.768. Sessão 06.08.2013)

Assim estando a matéria pacificada neste Colegiado, bem como por imposição do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado em 12 de agosto de 2009, cujo acórdão foi submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.

91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*”

(STJ – Resp 973.733. DJe 18.09.2009)

Ademais, independente de a contribuição ter sido constituída através da entrega da DCTF pelo Recorrente, isto não impede que a Fazenda Nacional faça o lançamento da contribuição devida, muito embora uma vez formalizada pelo próprio contribuinte a existência da obrigação e do correspondente crédito tributário, resta suprida a necessidade da autoridade verificar a ocorrência do fato gerador, indicação do sujeito passivo, calcular o montante devido e notificar o contribuinte para realizar o pagamento. Veja que, a formalização do crédito tributário pode ser feita de diversas formas pelo contribuinte que cumpre as obrigações acessórias de apurar e declarar os tributos devidos (através da DCTF, GFIP, etc...), bem como pelo Fisco através da lavratura do Auto de Infração.

Nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, compete a autoridade administrativa constituir o crédito tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, não há impedimento para o Fisco constituir o crédito tributário, mesmo que o contribuinte tenha cumprido sua obrigação acessória de apresentar sua DCTF, o que supriria a necessidade de o Fisco realizar o lançamento. A declaração de débito realizada pelo contribuinte, não significa preclusão administrativa. A única declaração *ipso jure* do crédito tributário é a do Fisco, por força da norma insculpida no artigo 142 do CTN. O sujeito ativo tem a obrigação de fiscalizar, lançar e cobrar o tributo devido.

Face ao exposto, rejeito a preliminar de prescrição.

Do direito à compensação

No que tange a compensação entendo assistir razão ao Recorrente.

O direito à compensação surge do pagamento indevido. Uma vez comprovado o recolhimento indevido, o valor deve ser restituído ao contribuinte, a uma porque inexistente fato gerador a suportar a exigência fiscal, e a duas, para evitar o enriquecimento sem causa jurídica da União Federal.

Prescrevem os artigos 165 do Código Tributário Nacional, e 74 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja

qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)”

Assim, o que interessa verificar é se houve ou não o pagamento indevido ou a maior de um determinado tributo e em um determinado período de apuração.

No mesmo sentido o artigo 5º, *caput* e inciso XXII da Constituição Federal preveem:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade.”

Vale lembrar que toda e qualquer exigência por parte do Estado deverá ser feita com respaldo na lei, de modo que, se o contribuinte entrega aos cofres públicos valores alheios à legislação, a retenção de tais receitas pelo Estado representa indubitável ofensa ao direito de propriedade.

Desta forma, tendo a Autora comprovado o recolhimento indevido aos cofres públicos da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, conforme DARF's (fls. 143/165), bem como pelos depósitos judiciais (fls. 166/189), cujos valores em nenhum momento foram contestados pelo Fisco, nasceu o seu direito à restituição do referido valor.

Adicionalmente, importante denotar que a compensação era possível, pois em vigor à época o art. 66 da Lei no. 8.383/91, que permitia a compensação na conta gráfica.

Verifico também que consta nos autos as cópias dos Darfs (fls 146 a 164) . Todos os pagamentos foram confirmados nos sistemas (fls 295 a 298). Em atendimento à Intimação DRF/SOR/SEORT nº 0894/2012 - CD, de 28/05/2012 (fl 303) , o contribuinte enviou planilhas demonstrando a apuração das Bases de Cálculo relativas ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador constantes do Demonstrativo de fls 131 . Enviou também cópia dos livros fiscais de onde foram extraídos os valores para compor as Bases de Cálculo informadas (312 a 504). A Fiscalização, atendendo a diligência proposta pela própria DRJ elaborou planilha (fl 506) e calculou o crédito a que o contribuinte faz jus oriundo do pagamento a maior de PIS. Posteriormente vinculou os saldos dos Darfs aos débitos de PIS objeto de análise neste processo.

Repetindo o texto da informação fiscal, “o crédito apurado foi suficiente para compensar todos os débitos (fls 511 a 515).

A decisão adotada pela DRJ, no entanto, entendeu que aqueles créditos apenas seriam suficientes para compensar aquela parte do 3º. Trimestre, mas não do quarto trimestre de 1998, pois o processo judicial não comprovaria a suspensão da exigibilidade.

Isso ocorreu pois à época, analisando-se o processo, julgado a posteriori, não caberia o recolhimento por base reduzida, inclusive porquê já regido por outra legislação, a MP no. 1.212/95.

A única possibilidade portanto seria de termos créditos decorrentes do primeiro processo, em valores superiores aos já compensados no primeiro trimestre, mas da sua apuração isso não foi demonstrado.

Conclusão

Por todo exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.